

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款規定）-----
--- 日期：02/08/2018 -----
--- 裁判書製作法官：譚曉華法官 -----

簡要裁判

編號：第 1158/2017 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 8 月 2 日

一、案情敘述

於 2017 年 9 月 28 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-17-0333-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯、既遂方式觸犯三項《刑法典》第 175 條第 1 款、結合第 178 條、第 129 條第 2 款 h) 項規定及處罰的加重侮辱罪，每項被判處兩個月十五日徒刑。上述三項刑罰合併，合共被判處四個月實際徒刑的單一刑罰。

嫌犯被判處分別向被害人 B 及 C 支付損害賠償澳門幣 4,000 元、澳門幣 2,000 元以及相關的遲延利息，此利息按終審法院第 69/2010 號統一司法見解所定的方法計算。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 上訴人於 2017 年 11 月 8 日獲通知本案判決內容後，表示不服，

故決定提起上訴。

2. 在尊重不同法律見解的情況下，上訴人認為針對第一被害人 B 而被控之兩項加重侮辱罪，應僅被判一項加重侮辱罪。
3. 從已證事實可知，於事發時，“嫌犯情緒激動並與 D 發生爭執，當第一被害人上前分開二人時，嫌犯仍然情緒激動”。
4. 當上訴人第一次向第一被害人說出侮辱性說話後，其隨即被拘留、扣上手銬及帶上警車。
5. 上車後，上訴人隨即再次向第一被害人說出侮辱性說話。
6. 需留意的是，上訴人兩次侮辱第一被害人的時間均十分接近，且其情緒一直激動。
7. 上訴人在情緒一直激動的情況下(可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行)，在很短的時間內兩次向同一對象說出侮辱性說話(數次實現同一罪狀，而實行之方式本質上相同)，完全符合《刑法典》第 29 條第 2 款構成連續犯的概念。
8. 正如在普通傷害身體完整性的案件中，行為人在打鬥過程中連續向被害人揮出多拳，亦不會被控多項傷人罪一樣。
9. 上訴人在被示警、拘留及押解上車這一連續而短暫的過程中，向第一被害人說出不止一句的侮辱性說話，亦應如上引例子中僅被判一項加重侮辱罪，因為針對第一被害人，上訴人其實僅具一犯罪故意。
10. 上訴人認為，倘若其被帶返警局冷靜過後，其又對第一被害人說出侮辱性說話，這時才算重新產生一犯罪故意，這才應被判兩項加重侮辱罪，但本案情節並非如此。
11. 綜上所述，上訴人認為被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款“適用法律錯誤”之瑕疵，其針對第一被害人被判之兩

項加重侮辱罪應被改判為一項加重侮辱罪、相應重新減輕量刑及相應減少對第一被害人非財產損害賠償金額。

12. 此外，上訴人請求根據《刑法典》第 44 條第 1 款能以罰金代替徒刑。
13. 倘若尊敬的中級法院法官閣下認為以罰金代刑不能達到刑罰的目的，則請求根據《刑法典》第 48 條，將其徒刑暫緩執行。
14. 雖然上訴人曾有犯罪前科，但均非為嚴重犯罪，已履行相關刑罰，且其年紀尚輕，故僅對事實作譴責並以監禁作威嚇相信已可適當及足以實現處罰之目的。
15. 根據眾多學說，短期的剝奪自由刑對被判刑者是弊大於利，尤其對年青人，因其在獄中有機會沾染更多其他惡習，而本澳奉行的是教育刑論，故應當給予上訴人一個改過自新的機會，訂定緩刑考驗期，以讓其有機會在社會上繼續正常生活，若其能以守法的生活態度通過緩刑考驗期，這亦是立法者及社會大眾所樂見的。
16. 綜上所述，上訴人認為其針對第一被害人被判之兩項加重侮辱罪應被改判為一項加重侮辱罪、相應重新減輕量刑、相應減少對第一被害人非財產損害賠償金額及以罰金代刑或應將其徒刑暫緩執行。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人是以告示形式通知下在缺席情況進行審判聽證，上訴人非初犯。
2. 上訴人針對第一被害人的兩項加重侮辱罪，其兩次行為時間雖然短促、但所處身地點不同、說話內容不同並有著本質不同。

3. 事實上，當上訴人因第一次加重侮辱罪被拘捕後，第一次犯罪行為已告完成。
4. 上訴人是其後被移轉警車上，再次對第一被害人(連同第二被害人)作出侮辱性說話，此刻上訴人行為已進入另一次獨立犯罪而非屬連續犯範圍，是侵害了兩個法益。
5. 此外，上訴人是在不完全相同的時段、地點和增加不同對象(第二被害人)後實施兩次截然不同侮辱性說話，包括侮辱性說話內容亦已改變。
6. 上訴人兩次侮辱性說話，由於時段不同，外在風險變異，上訴人每次必須以獨立的思考、注意、防範和警戒實施其犯罪行，完成一次犯後必須獨立地重新審視外在變遷而開始另一次新犯罪行為，這就不存在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行。
7. 根據《刑法典》第 44 條第 1 款的前部分是對科處之刑罰不超逾 6 個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替，但同一款後部分之但書規定「但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限」。
8. 原審法院，按照根據《刑法典》第 44 條第 1 款後部分，以及刑法典第 40 條，第 64 和第 65 條的刑罰標準，同時考慮到在本個案的具體情節，基於一般預防考慮，判處罰金刑不足以實現刑罰的目的，故須對上訴人處以徒刑。
9. 對於所科處的徒刑是否可以暫緩執行，取決於是否符合法律《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件，包括形式要件和實質要件。其中，形式要件是指所科處的刑罰為不超過三年之徒刑。
10. 本案中上訴人被判處 4 個月實際徒刑，並不超逾三年，這只是

法律規定給予緩刑的形式要件。

11. 對上訴人給予緩刑，尚需考慮是否符合法律所規定的實質要件，即是否“能適當及足以實現處罰之目的”。
12. 除了考慮上訴人過往的行為紀錄外，還必須考慮上訴人犯罪的情節及其嚴重性等因素。
13. 本案上訴人並非初犯。上訴人在 CR2-11-0149-PCS 號卷宗因觸犯一項「普通傷害身體完整性，被判處罰金澳門幣 4500 元，上訴人已繳付罰金。上訴人在 CR2-15-0136-PCC 號卷宗，因觸犯一項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」，於 2015 年 10 月 23 日被判處 2 個月實際徒刑。
14. 本案中，在考慮保護法益方面，上訴人的刑事紀錄，雖然犯罪性質與本案無直接關連，但乃由此可窺探出上訴人並無因為先前的刑事判決有任何改善態度，而係一再違反法律，並進而公然挑戰執法人員。
15. 倘從上訴人過去犯罪行為件深入觀察和分析，可以發現上訴人並無由先前法庭給予較輕的罰金刑改過遷善，上訴人反其道而行事將違法行為愈趨升級和蔑視法律，至本案對執法人員的加重侮辱行為，是嚴重地對公權力和法律挑戰，並直接地傷害執法人員的尊嚴
16. 基於未能顯示上訴人不會再犯類似行為，故無法認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰目的之結論，上訴人應為自己所作出的違法行為承擔相應的代價。
17. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理由不成立，應予駁回。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律

意見，認為上訴人所提出的上訴理由均明顯不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並運用《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項所規定的權能，對上訴作簡單的裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2016 年 8 月 22 日上午約 8 時許，上訴人 A 由 E 陪同下在仁伯爵綜合醫院接受治療。之後，F 趕至並聯同二人在醫院十字車區位置等候返回治安警察局就一宗傷人案協助調查。當時，D 及 G 乘警車到達。
2. 突然，上訴人情緒激動並與 D 發生爭執。為此，警員 B(第一被害人)見狀上前站在上訴人面前分開二人，隨後，D 及 G 被警員帶往醫院，但上訴人仍然情緒激動，在場警員 C(第二被害人)上前協助。
3. 突然，上訴人對著第一被害人說“我跟 XXX 嘅，屌你老母，屌你老母”，第一被害人隨即對上訴人作出告誡及表示其行為屬辱警，並向其發出口頭拘留令及扣上手銬。
4. 當上訴人被帶上警車後突然向兩名被害人說“我識得你地警司，如果我打電話比佢，你地工都無得做！屌你老母！屌你老母！”，兩名警員聽後感到受辱。
5. 上訴人明知兩名被害人正在執行職務，仍故意對二人說出侮辱

性說話，企圖侵犯二人的名譽及人格尊嚴。

6. 上訴人是在自由、自願及有意識之情況下，故意實施上述行為。
7. 上訴人清楚知道其行為觸犯法律，會受相應之法律制裁。

另外，本院亦查明以下事實：

8. 根據刑事紀錄證明，上訴人有刑事紀錄。
9. 上訴人在第 CR2-11-0149-PCS 號卷宗因於 2010 年 3 月 30 日觸犯一項由《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰的普通傷害身體完整性罪，於 2011 年 7 月 19 日被判處罰金澳門幣 4,500 元，上訴人於 2011 年 10 月 11 日繳付罰金。
10. 上訴人在第 CR2-15-0136-PCC 號卷宗因於 2014 年 8 月 31 日觸犯一項由第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。於 2015 年 10 月 23 日被判處 2 個月實際徒刑。

未經查明之事實：沒有。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 連續犯
- 刑罰選擇
- 緩刑
- 損害賠償

1. 上訴人認為基於前後兩次，並針對第一被害人的辱警行為發生的時間距離相當短暫，應視為上訴人僅具有單一犯罪故意。另外，由於上訴人在作出行為時情緒都非常激動，應把該情況視為一個可減輕行為人罪過的同一外在誘因，繼而適用《刑法典》第 29 條所規定的連續犯。

根據已證事實，上訴人在向第一被害人 B 作出侮辱性的說話後，已經即時被拘留及扣上手銬。然後在警車上，上訴人再次向被害人說出侮辱性說話。

就正如駐原審檢察官所言，上訴人的犯罪行為在被拘留及扣上手銬時已告完成，處於既遂狀態。從另一個層面看，行為因透過警方的介入(拘留)而迫不得已地終止，同時上訴人從這刻起亦已深知其行為已構成犯罪。

然而，在明知其先前行為已構成犯罪並因此被拘留的前提下，上訴人仍有意識地作出第二次侮辱行為，只能代表著其內心是經過思考及盤算，並在一個自由及自願的狀態下作出二次侮辱。這樣，實在不能說第二次侮辱行為屬於第一次侮辱的延伸，並受同一個主觀故意所支配。

即是上訴人的兩次說出侮辱說話的行為並非出於單一犯罪故意。

另一方面，關於連續犯方面，根據《刑法典》第 29 條第 2 款對連續犯作出了規定：“數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。”

中級法院於 2011 年 3 月 17 日第 913/2010 號刑事上訴案判決中指出：“而在對這條文的第二款作出準確的法律解釋前，必須重溫葡萄牙科英布拉大學法學院已故刑事法律教授 EDUARDO CORREIA 先生就連續犯這概念所主張、並得到澳門現行《刑法典》第 29 條第 2 款行文實質吸納的權

威學說（詳見其書名為‘DIREITO CRIMINAL’的刑法教程，第二冊，科英布拉 Almedina 書局，1992 年再版，第 208 頁及續後各頁的內容）。

根據這學說，以連續犯論處犯罪人的真正前提，是奠基於在具體案情內，存在一個可在相當程度上，使行為人在重複犯罪時感到便利、和因此可相當減輕（亦即以遞減方式逐次減輕）其在每次重複犯罪時的罪過程度的外在情況。

該位著名刑事法律教授在上述刑法教程第二冊第 210 頁中，就列舉了四個典型範例，以確定何謂「外在情況」：

一、 如針對 1886 年葡國《刑法典》所指的通姦罪行，倘姦夫甲與情婦乙在實施第一次通姦行為後，兩人同意將來繼續通姦，則針對這兩人的第一次和續後的通姦行為，得以連續犯論處；

二、 甲首次發現某住宅有一虛掩暗門，遂決定透過此門入內偷竊。在得手後，日後仍發現該住宅的暗門仍存在，故再以相同手法，多次利用該扇虛門入屋內偷竊；

三、 某曾在過去製造假錢幣的技師，被要求再利用在首次鑄假幣時製造的假幣鑄造模具，去再次實施鑄假幣的罪行；

四、 某盜賊原祇想入屋盜取特定珠寶，但在完成實施這犯罪計劃後，卻同時發現屋內還有現金，因此臨時決定擴大原先偷竊活動的範圍，把現金也偷去。

在上述四個範例中，行為人在第二次的犯罪行為的過錯程度均在相應的「外在情況」出現下，得到相當的減輕，故基於實質公平原則和過錯原則，應以連續犯論處。

由此可見，現行《刑法典》有關連續犯概念方面的第 29 條上述行文，是深受該權威學說的影響。

另須強調的是，在決定是否以本屬數罪並罰的法定例外處罰機制的連續犯懲罰制度去論處犯罪行為人時，是祇從其過錯層面（或罪狀的主觀要素方面）去考慮（註：而這亦是實質公平原則和過錯原則所使然），而不會考慮犯罪人在第二次和倘有的續後各次重複犯罪中所造成的犯罪後果，因涉及諸如犯罪後果等的客觀情節，祇會在適用澳門《刑法典》第 73 條所指的連續犯法定刑幅內作具體量刑時，才加以考慮。」”

本文中，上訴人對第一被害人的兩次侮辱性說話，由於時段不同，外在風險變異，上訴人每次必須以獨立的思考、注意、防範和警戒實施其犯罪行，完成一次犯後必須獨立地重新審視外在變遷而開始另一次新犯罪行為，這就不存在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行。由此亦不能得出上訴人的故意程度因客觀條件的持續存在而獲得相當減輕從而降低對其行為的譴責程度的結論。

因此，原審法院判處上訴人以犯罪競合的方式觸犯兩項加侮辱罪(針對第一被害人)的判處並無不當之處。

故此，上訴人上述部分的上訴理由明顯不成立。

2. 上訴人認為，被上訴法院應考慮在本文中根據《刑法典》第 44 條規定優先選擇以罰金刑代替徒刑。

《刑法典》第 64 條規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”

《刑法典》第 44 條的規定：“一、科處之徒刑不超逾六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第 3 款及第 4 款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第 47 條第 3 款之規定，相應適用之。”。

換言之，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

在刑罰選擇方面，原審法庭解釋：“按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其本次犯罪後果嚴重程度、不法性及故意程度均較高，嫌犯有刑事紀錄，本院認為，就嫌犯觸犯三項《刑法典》第 175 條第 1 款配合第 178 條及第 129 條第 2 款 h 項所規定及處罰的加重侮辱罪，基於一般預防考慮，判處罰金刑不足以實現刑罰的目的，須處以徒刑，每項判處 2 個月 15 日徒刑最為適合。

基於預防嫌犯再次犯罪，同時亦考慮到一般預防的需要，根據《刑法典》第 44 條第 1 款第 2 部份的規定，上述徒刑均不可轉為罰金。”

考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，本案對上訴人所科處的徒刑不應以罰金代替。

因此，上訴人所提出的上述上訴理由亦明顯不成立。

3. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人處以緩刑是違反了《刑法典》

第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

根據原審法院判決中指出：“考考慮到嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，本法院認為嫌犯接二連三觸犯法律，更曾被判處實際徒刑及服刑，出獄後仍作出本案的犯罪行為，顯示嫌犯守法意識極低，極不尊重澳門法律，以及沒有從過往的刑罰中吸取教訓，故僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，故上述徒刑不予暫緩執行。”

上訴人並非初犯身份，已有兩次被判刑的經驗，且最後一次更被判處實際徒刑，但上訴人在服刑後仍然再次觸犯法律。上訴人對法律的權威及執法人員的尊嚴仍視為無物，甚至公然侮辱正在執勤的警務人員。顯示出上訴人的守法意識十分薄弱，犯罪故意程度較高，特別預防的要求亦相應提高。

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

上訴人所觸犯的加重侮辱罪雖不屬於嚴重罪行，但同類罪行亦已經

成為多發型的罪行，對社會秩序帶來一定的負面影響，所以，必須透過刑罰的執行來向社會發出正面訊息。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰普通傷害身體完整性行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是上訴人已有犯罪前科。因此，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足特別預防的需要。

故此，上訴人提出的上述上訴理由亦明顯不成立。

4. 上訴人認為其針對第一被害人被判之兩項加重侮辱罪應被改判為一項加重侮辱罪、因此，除應重新減輕量刑外，對第一被害人非財產損害賠償金額亦應相對減低。

《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款規定：

“二、對判決中關於民事損害賠償之部分得提起上訴，只要上訴所針對之裁判對上訴人之不利數額高於上訴所針對之法院之法定上訴利益限額之半數。”

參看 2005 年 6 月 29 日，終審法院第 11/2005 號合議庭裁判的裁判：“根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款之規定，當所針對之裁判中對上訴

人的不利數額高於所針對法院的法定上訴利益限額之半數時，上訴人才可對民事賠償的決定提出上訴。”

另外，同樣見解也載於 2003 年 7 月 23 日，終審法院第 3/2003 號合議庭裁判的裁判：“同時，除《民事訴訟法典》第 583 條第 2 款規定不論利益值為何均可提起平常上訴的情況外，根據該條第 1 款之規定，受理上訴取決於同時具備兩個條件，案件的利益值高於被上訴法院的法定上訴利益限額，以及在裁判對其不利的利益值高於該法院的法定上訴利益限額的一半。”

關於賠償方面，原審法院判決如下：

“本案中，嫌犯侮辱了兩名被害人，侵害了兩名被害人的人格權，導致兩名被害人有非財產上的損失，本院現根據上述法律規定及衡平原則，依職權裁定嫌犯向被害人 B 支付非財產損失澳門幣 4,000 元，向被害人 C 支付非財產損失澳門幣 2,000 元，加上相關的遲延利息，此利息按終審法院第 69/2010 號統一司法見解所定的方法計算。”

第一審法院的法定上訴利益限額為澳門幣五萬圓，因此，其敗訴利益限額應為澳門幣二萬五仟圓。可以清楚看到，上訴人針對 4,000 元賠償判決所提起的上訴請求並未符合上述要求。

因此，上訴人的上訴並不符合《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款之規定，不予接納。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人不接納上訴人 A 關於賠償金額的上訴，並裁定上訴人的其餘上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 3 款所規定，上訴人須繳付 4 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知。

2018 年 8 月 2 日

譚曉華 (裁判書製作人)